

N. 10605/2023REG.PROV.COLL.

N. 02432/2020 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 2432 del 2020, proposto da Francesco Avino, rappresentato e difeso dall'avvocato Ciro Manfredonia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pompei, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Canciello, 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. 4144/2019.

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 Gallone-,

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Avino Francesco, proprietario di un fabbricato sito in Pompei in Via Lepanto n. 271 e censito in Catasto al foglio 7, p.lla 693, sub. 1 – 9, ha presentato, in data 9 dicembre 2004, richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi del D.L. n. 269/2003 avente ad oggetto una pluralità di opere edilizie realizzate sul predetto immobile e consistenti:

- nella costruzione di una struttura metallica (gazebo) posta a nord del predetto fabbricato;
- nella copertura della scala che porta al piano cantinato con struttura metallica rivestita con tegole;
- nell'ampliamento del piano terra (ristorante);
- nella costruzione di un terzo piano in sopraelevazione.

1.1 Con provvedimento prot. 4850 del 30 luglio 2015 il Comune di Pompei ha rigettato detta richiesta sulla scorta della seguente motivazione: “ai sensi della L. 326/03, art. 32, comma 26, lettera a, in combinato con il comma 27, lettera d [...] 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”, oltre a non essere “conforme alle norme urbanistiche e alle prescrizioni del P.R.G.”.

2. Con ricorso notificato il 28 ottobre 2015 Avino Francesco ha impugnato detto provvedimento dinanzi al T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, chiedendone l'annullamento.

2.1 A sostegno del ricorso di primo grado ha dedotto i motivi così rubricati:

1) *violazione e falsa applicazione della legge 47/1985 e della legge 326/2003. violazione e falsa applicazione dell'art.3 della legge 241/1990. eccesso di potere per: difetto assoluto di istruttoria, per difetto del presupposto e per motivazione illogica ed insufficiente. incompetenza. violazione e falsa applicazione del d.lgs.42/2004. eccesso di potere per illogicità manifesta. ingiustizia;*

2) *violazione e falsa applicazione dell'articolo 146 del d.lgs. 42/2004. violazione e falsa applicazione dell'articolo 32 l.47/1985 e del comma 43 dell'art. 32 della legge 326/2003. incompetenza. eccesso di potere per difetto di istruttoria, per difetto di motivazione.*

3. Ad esito del relativo giudizio, con la sentenza indicata in epigrafe, il T.A.R. per la Campania – sede di Napoli ha respinto il ricorso

4. Con ricorso notificato il 28 febbraio 2020 e depositato il 12 marzo 2020 Avino Francesco ha proposto appello avverso la suddetta sentenza chiedendone la riforma.

4.1 In particolare, ha affidato il gravame alle seguenti censure:

1) *Motivi di impugnazione relativi ai capi di sentenza (da pag. 4, ultimo capoverso, a pag. 6, penultimo capoverso) che respingono il motivo sub par. I del Ricorso introduttivo: error in iudicando. violazione e falsa applicazione degli articolo 32 e 33 legge 47/1985 e dell'art.32 co.27 lett.d) 4 legge 326/2003. violazione e falsa applicazione dell'art.3 della legge 241/1990. eccesso di potere per: difetto assoluto di istruttoria, per difetto del presupposto e per motivazione illogica ed insufficiente. error in procedendo. violazione e falsa applicazione dell'art. 34 co.1 c.p.a. violazione del principio della domanda e di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (artt. 34 e 39 c.p.a., art. 112 c.p.c.). violazione e falsa applicazione del d.lgs.42/2004. eccesso di potere per illogicità manifesta. ingiustizia manifesta. motivazione insufficiente ed illogica;*

2) *Motivi di impugnazione relativo al capo della sentenza (pag. 6) con il quale si respinge il Motivo di Ricorso articolato sub paragrafo II della parte in Diritto: error in iudicando. violazione e falsa applicazione dell'articolo 146 del d.lgs 42/2004. violazione e falsa applicazione dell'articolo 32 l.47/1985 e del comma 43 dell'art. 32 della legge 326/2003. incompetenza. eccesso di potere per difetto di istruttoria, per difetto di motivazione.*

5. In data 10 aprile 2020 si è costituito in giudizio per resistere all'appello il Comune di Pompei chiedendone la reiezione.

6. All'udienza pubblica del 16 novembre 2023 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e va respinto.

2. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il T.A.R. ha ritenuto infondato il primo motivo del ricorso di primo grado.

In particolare, secondo parte appellante, il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che il gravato provvedimento di diniego potesse riposare unicamente sul rilevato contrasto delle opere oggetto di condono edilizio con le previsioni dell'art. 32 comma 27 lett. d) della l. n. 326 del 2003.

Si deduce, in proposito, che il T.A.R. avrebbe completamente omissso di prendere in considerazione l'altro presupposto indicato dalla lettera d) del comma 27 dell'articolo 32 della l. n. 326/2003 al fine di escludere la possibilità di sanatoria e costituito dalla non conformità dell'opera "alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici". Quest'ultimo sarebbe, infatti, ad avviso di parte appellante, un requisito cumulativo rispetto al precedente.

La motivazione addotta sul punto dall'amministrazione comunale sarebbe in ogni caso assolutamente insufficiente, sostanziandosi nel mero richiamo alla disposizione di legge.

Si aggiunge che il ricorrente, nel corso del giudizio di primo grado, avrebbe invece comprovato la sussistenza del requisito della conformità urbanistica depositando all'uopo una relazione tecnica di parte attraverso la quale si sono fornite pertinenti indicazioni sulla conformità urbanistica degli interventi rappresentando che:

- le opere contestate insistono in Zona B2 "Zone residenziali di completamento" del vigente Piano regolatore del Comune di Pompei, area a tutti gli effetti edificabile;
- la domanda di sanatoria verteva a) su un volume edilizio a tutti gli effetti rappresentato dall'unità immobiliare destinata a studio realizzato al terzo piano dell'edificio; b) su una copertura di una scala che dà accesso al cantinato; c) un gazebo; d) infine, un ampliamento del piano terraneo a scopo di adeguamento igienico-sanitario;
- la sopraelevazione del terzo piano, che sfrutta la volumetria residua del lotto, rispetta tutti i parametri edilizi ed urbanistici dello strumento urbanistico, in termini di altezza massima consentita, distanze dai confini, dagli edifici e dal ciglio stradale;
- la copertura della scala che conduce al seminterrato, è un intervento di manutenzione straordinaria, avendo la funzione di impedire l'allagamento in caso di pioggia di tale zona del fabbricato e si trova al di sotto della cd. quota di campagna, e non è visibile dalla pubblica via;
- il gazebo ha una mera funzione ombreggiante, privo di valenza urbanistica.

Si aggiunge, poi, che il giudice di prime cure, nello scrutinare unicamente la sussistenza del presupposto contrasto con il vincolo paesaggistico, trascurando completamente l'altro ineludibile presupposto della conformità urbanistica, avrebbe

omesso di esaminare il relativo profilo di censura svolto da parte ricorrente in primo grado così incorrendo nella violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato e del più generale principio della domanda, codificati dall'articolo 34 c.p.a., e in virtù del rinvio esterno di cui all'articolo 39 c.p.a., dagli articoli 99 e 112 c.p.c..

Sotto altro profilo parte appellante deduce l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la distinzione tra vincolo assoluto e vincolo relativo ai fini del rilascio del condono per abusi in aree vincolate. Tale conclusione non sarebbe condivisibile ove si ponga mente:

- al tenore letterale dell'articolo 32 comma 27 lett. d) della l. n. 326/2003;
- al dato sistematico e, in particolare, quello desumibile dal confronto con il periodo iniziale dello stesso comma 27 dell'art. 32 l. n. 326/2003, con il quale si fanno salve le previsioni dell'art. 32 e dell'art. 33 della l. n. 47/1985, nonché con il comma 26 in relazione alle opere di cui all'allegato I della stessa legge, e dall'altro, con il successivo comma 43 del medesimo articolo art. 32.

2.1 Il motivo è privo di giuridico pregio.

La motivazione addotta a sostegno del diniego impugnato in prime cure è congrua ed adeguata.

In proposito è sufficiente rammentare che, secondo la costante giurisprudenza anche di questa Sezione, nelle zone sottoposte a vincolo paesistico, sia esso assoluto o relativo, è consentita la sanatoria dei soli abusi formali posto che "Il combinato disposto dell'art. 32 della l. 28 febbraio 1985 n. 47 e dell'art. 32, comma 27, lettera d), del d.l. n. 269 del 2003, convertito con modificazioni dalla l. 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 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” (Consiglio di Stato, sez. VI, 17/01/2020, n.425).

Ebbene, venendo al caso in esame, occorre anzitutto evidenziare che il territorio del Comune di Pompei risultava sottoposto, già in epoca precedente alla realizzazione dei manufatti in parola, alla tutela prevista dal R.D. n. 1497/1939 in forza dei decreti ministeriali del 17 agosto 1961 e del 28 marzo 1985.

Inoltre, le opere de quibus hanno comportato la creazione di nuove volumetrie (mercè l'ampliamento del piano terra e l'edificazione ex novo di un terzo piano in sopraelevazione) e ricadono in zona B2 dell'allora vigente P.R.G., area in cui, secondo l'art. 16 delle N.T.A., erano consentiti solo interventi edilizi minori e la possibilità di realizzare nuove costruzioni restava subordinata all'adozione di uno strumento urbanistico attuativo (mancante nel caso di specie).

Deve, in ultimo, osservarsi che “l'art. 32 del d.l. n. 269/2003 ammette la possibilità di ottenere la sanatoria soltanto in relazione interventi edilizi di minore rilevanza (corrispondenti alle tipologie di illecito di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'Allegato 1: restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), previo parere favorevole da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo” (così ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, 2 maggio 2016, n. 1664 e 17 marzo 2016, n. 1898).

3. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza di primo grado nella parte in cui il T.A.R. ha ritenuto infondato il secondo motivo del ricorso di primo grado. In particolare, secondo parte appellante, il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere che l'amministrazione comunale, prima di esprimersi in senso definitivo

sulla domanda di condono, non fosse tenuta ad attendere o chiedere, - ai sensi dell'articolo 32 della l. n. 47/1985 e del comma 43 dell'art. 32 della l. n. 326/2003 -, il parere di compatibilità paesaggistica alla Soprintendenza BB.AA., organo competente ad esprimere il parere tutorio ai sensi dell'articolo 146 del d.lgs. n. 42/2004 affermando, in proposito, che le opere oggetto di condono non potevano essere sanate sia perché non considerate opere minori sia perché realizzate successivamente all'imposizione del vincolo paesaggistico.

Parte appellante deduce, sul punto, che l'omissione di tale fase procedimentale avrebbe, invece, determinato la violazione della disposizione normativa testè citata che individua una fattispecie di parere obbligatorio e vincolante dell'autorità tutoria, risolvendosi altresì in un vizio di incompetenza dell'amministrazione comunale, la quale avrebbe svolto un'inammissibile ed esclusiva valutazione, in termini paesaggistici, dell'opera oggetto di sanatoria.

3.1 La censura non coglie nel segno.

Come condivisibilmente statuito nella sentenza impugnata il diniego di condono ed il parere di compatibilità paesaggistica della Soprintendenza sono atti autonomi e distinti ancorché tra loro legati da un rapporto di presupposizione. Nel dettaglio, il prefato parere costituisce un presupposto indefettibile di legittimità del titolo in sanatoria sicché quest'ultimo non può essere validamente rilasciato in assenza del primo. Tuttavia, l'acquisizione del parere è destinata a divenire superflua se non vi siano, a monte, come nel caso di specie per quanto osservato *supra* al punto 2.1, i presupposti per il rilascio del condono.

In questo senso depone anche la giurisprudenza di questa Sezione che, su fattispecie analoga, ha avuto modo di affermare che "La valutazione espressa dal Comune, della inammissibilità a monte del condono, perché in zona vincolata e perché non

rientrante negli abusi minori (condizione sub c), con consequenziale valutazione della inesistenza dei presupposti per coinvolgere (inutiliter) la Soprintendenza (condizione sub d), è in linea con la esigenza di economicità dell'azione amministrativa, essendo superflua nella vicenda esaminata, in acclarata mancanza dei presupposti di legge per la condonabilità delle opere, la effettuazione di un inutile vaglio di compatibilità paesaggistica” (così Consiglio di Stato, sez. VI ,n. 2518 del 18 maggio 2015).

4. Per le ragioni sopra esposte l'appello è infondato e va respinto.

5. Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono ex artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c. la soccombenza e sono da porre integralmente a carico di parte appellante.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento, a titolo di spese processuali, in favore del Comune di Pompei, in persona del Sindaco pro tempore, la somma di € 5.000,00 (cinquemila/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 16 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI