

N. 01637/2024REG.PROV.COLL.

N. 06344/2017 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 6344 del 2017, proposto dalla signora Anna Amendola, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Napolitano in Roma, via Girolamo Da Carpi, 6;

contro

Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, - ora Ministero della Cultura, in persona dal Ministro *pro tempore*, Ente Parco Nazionale del Vesuvio, in persona del rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliati ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Comune di Ercolano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Mainelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Alfredo Pieretti in Roma, via di Priscilla, 106;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 411/2017, resa tra le parti, dell'ordinanza in data 10.1.2011, n. 1, con la quale il dirigente del settore pianificazione urbanistica del Comune di Ercolano ha rigettato l'istanza di accertamento in conformità presentata dalla ricorrente in data 1°12.2009 ed ha disposto la demolizione delle opere contestate.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, dell'Ente Parco Nazionale del Vesuvio e del Comune di Ercolano;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 4 dicembre 2023 il Cons. Raffaello Sestini, nessuno comparso per le parti.

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La signora Anna Amendola impugna la sentenza del TAR per la Campania n. 411/2017, che ha rigettato, con condanna alle spese di giudizio, due distinti ricorsi giurisdizionali di primo grado, poi riuniti per connessione, originariamente proposti per la impugnazione sia del parere negativo all'accertamento di conformità adottato dalla Soprintendenza per i BB.AA.CC per la Provincia di Napoli (RG n. 6249/2010), sia per l'annullamento dell'Ordinanza dirigenziale del Comune di Ercolano n. 1/2011, disponente il rigetto di una istanza di accertamento di

conformità con contestuale ingiunzione alla demolizione di opere realizzate in territorio di Ercolano e ricadenti nella perimetrazione del Parco Nazionale del Vesuvio, nonché di tutti gli altri atti ad essa preordinati e consequenziali.

2 - Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Cultura e il Comune di Ercolano (il cui difensore ha chiesto il ristoro delle spese di giudizio in qualità di anticipatario).

Le parti hanno prodotto un ampio scambio di memorie.

3 – I motivi dedotti con l'appello sono infondati e vanno respinti. In particolare:

3.1 – Con il primo motivo di impugnazione in appello si deduce che il vincolo paesaggistico generale, istituito con D.M. del 17 agosto 1961, non sarebbe applicabile in relazione al territorio comunale di Ercolano, in quanto originariamente riconducibile (quanto meno fino al 1969) al perimetro del diverso territorio del Comune di Resina.

3.1.1 – Il motivo è infondato in fatto prima ancora che in diritto, in quanto concerne una mera modifica di denominazione del Comune di Resina, che a decorrere dal 1969 è stato rinominato ed identificato quale Comune di Ercolano, con ogni evidente effetto in ordine alla estensione allo stesso Comune, così come diversamente denominato, del vincolo paesaggistico preesistente.

3.2 – Con il secondo motivo si afferma che la sentenza di primo grado resa dal TAR non avrebbe motivato circa le censure avverso il parere negativo emesso dalla Soprintendenza per i BB.AA.CC. di Napoli e Provincia in relazione alla domanda di accertamento di conformità inoltrata nell'interesse della appellante.

3.2.1 - In realtà, il TAR ha debitamente evidenziato che il parere negativo contestato era riconducibile ad un non ammissibile mutamento di destinazione d'uso dell'immobile da locale garage ad unità residenziale, realizzato su area assoggettata a vincolo paesaggistico -ambientale, indipendentemente dalla controversia circa, la

consistenza delle opere interne concernenti il manufatto originario. Anche il secondo motivo è pertanto infondato.

3.3 – Con il terzo motivo si contesta la legittimità dell'ordinanza di demolizione che sarebbe stata immotivatamente emessa dall' Ente Parco Nazionale del Vesuvio in carenza dei necessari presupposti.

3.3.1 - Tuttavia l'ordinanza risulta adeguatamente motivata dalla descritta assenza del titolo edilizio, necessario almeno ai fini del cambio di destinazione d'uso), nonché dalla violazione del vincolo gravante sull'area agricola di sedime con il conseguente decorso del termine per la formazione del silenzio diniego sulla istanza di sanatoria. Neppure il terzo motivo può pertanto essere accolto.

3.4 – Con il quarto motivo si deduce la preesistenza- rispetto al 1967- del primo piano localizzato sulla parte sovrastante il vano-garage, con la conseguente non necessità di un titolo edilizio.

3.4.1 – Anche la censura in esame si rivela peraltro non dirimente ai fini della decisione del giudizio, in quanto non incide, comunque, sulla incontestata insussistenza di una pregressa, necessaria autorizzazione paesaggistica, imposta dalla cogenza del vincolo paesaggistico- ambientale, che interessava il territorio comunale di Ercolano fin dall' agosto del 1961.

3.5 – Con il quinto motivo d'appello si argomenta che il provvedimento comunale di rigetto della istanza di accertamento di conformità avente ad oggetto il fabbricato di proprietà Amendola non sarebbe stato correttamente motivato sia sotto il profilo paesaggistico-ambientale, sia sotto il profilo urbanistico.

3.5.1 –Il motivo in esame non è fondato in quanto, in realtà, il provvedimento impugnato risultava motivato dalla accertata e mai contestata insussistenza di provvedimento autorizzativo ministeriale ai fini della realizzazione dell'originario

manufatto destinato ad uso garage-box anche sotto il profilo urbanistico, attesa la destinazione ad uso agricolo prevista dal vigente PRG comunale in relazione all' area su cui ricade l'immobile intestato alla ricorrente, con la conseguente non modificabilità ad uso residenziale dello stesso cespite.

3.6 – Con il sesto e con il nono motivo si contesta come le opere contestate, in quanto attinenti alla tipologia di risanamento conservativo di interni del manufatto in esame, non fossero riconducibili al regime giuridico che impone l'acquisizione del permesso di costruire.

3.6.1 – Neppure le censure ora esaminate risultano peraltro dirimenti ai fini della decisione, che non può comunque prescindere dall'accertato mutamento di destinazione d' uso cui è stata assoggettata la parte del fabbricato posizionata al piano terra, circostanza quest' ultima idonea a giustificare la riconducibilità delle opere al regime di permesso di costruire previsto per la ristrutturazione edilizia di cui all' art. 3, lett. 3 del DPR n. 380/01.

3.7 – Con il settimo e con l'ottavo motivo si afferma che il TAR avrebbe erroneamente escluso l'intervenuto consolidamento del legittimo affidamento della proprietaria, committente delle opere abusive, a seguito del decorso di un periodo lungo 45 anni dalla data di realizzazione dei prefati lavori di incremento volumetrico e mutamento di destinazione d' uso fino all' epoca di adozione della censurata Ordinanza dirigenziale di demolizione.

3.7.1 – Peraltro, per consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato “il tempo trascorso (in ipotesi, anche rilevante) fra il momento della realizzazione dell'abuso e l'adozione dell'ordine di demolizione non determina l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento e non innesta in capo all'amministrazione uno specifico onere di motivazione, ciò in quanto il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche

misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento (Cons. Stato, VI, 27.3.2017, n. 1386; 6.3.2017, n. 1060).

Il carattere del tutto vincolato dell'ordine di demolizione, che deve essere adottato a seguito della sola verifica dell'abusività dell'intervento, fa inoltre sì che esso non necessiti di una particolare motivazione circa l'interesse pubblico sotteso a tale determinazione.

Pertanto, il provvedimento di demolizione non deve motivare in ordine a un ipotetico interesse del privato alla permanenza in loco dell'opus (Cons. Stato, VI, 21.3.2017, n. 1267) e nemmeno occorre motivare in modo particolare un provvedimento con il quale sia ordinata la demolizione di un immobile abusivo quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione: infatti l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antigiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata *contra legem* (Cons. Stato, IV, 28.2.2017, n. 908; VI, 13.12.2016, n. 5256 Ad Plen. n. 9/2017).

3.8 – Con il decimo motivo d'appello si deduce, infine, l'elusione dell'art. 41 del DPR n. 380/01, riferito alla individuazione delle opere abbattibili senza rischi per la sicurezza, ma, come esattamente considerato dal TAR, occorre ribadire la riconducibilità della previsione normativa invocata alla fase esecutiva dell'attività demolitoria, attività non compresa nell'ambito di cognizione di questo giudizio.

4 - In conclusione l'appello deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

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 alla rifusione in pari misura delle spese del presente grado di giudizio sostenute dal Ministero e dal Comune intimati, complessivamente liquidate in Euro 3.000,00 oltre ad oneri di legge.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

L'ESTENSORE
Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO