

Pubblicato il 12/02/2019

Sent. n. 762/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 401 del 2016, proposto da:

[omissis], rappresentate e difese dall'avvocato **Ciro Manfredonia**, con domicilio eletto presso lo studio degli avvocati **Ciro Sito** e **Alfonso Capotorto** in Napoli al Centro Direzionale, Isola E2, scala A, e domicilio digitale: **ciro.manfredonia@forotorre.it**;

contro

Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante **Sindaco pro tempore**, rappresentato e difeso dall'avvocato **Antonio Messina**, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli al Viale A. Gramsci n. 19 e domicilio digitale: **antoniomessina@avvocatinapoli.legalmail.it**;

per l'annullamento

del provvedimento del Dirigente del V Settore prot. [omissis], con il quale è stata rigettata la richiesta di permesso di costruire in sanatoria n. [omissis], ai sensi della legge n. 326 del 2003, e di ogni altro atto, anche endoprocedimentale, comunque non conosciuto, consequenziale, connesso, preordinato e presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2019 il dott. **Giuseppe Esposito** e uditi per le parti gli avvocati **Ciro Manfredonia** per la parte ricorrente ed **Emma Galiero** per delega dell'avvocato **Antonio Messina**;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso ritualmente proposto si espone che [omissis] è proprietaria del compendio immobiliare alla Via Plinio, avente destinazione a parcheggio autoveicoli e a camping, pervenutole per atto di divisione del 25/2/2013 e, in precedenza, appartenente in comune alla [omissis], la quale aveva realizzato, in assenza di titoli edilizi, sei nuovi bungalow turistici, per una superficie totale di circa mq. 76, per i quali venne l'istanza di permesso a costruire in sanatoria, ai sensi della legge 326/2003. Con l'impugnato provvedimento è stata rigettata la domanda, per le seguenti motivazioni:

<<1. ai sensi della L. 326/2003, art. 32, comma 15 e delle successive modifiche L. 191/2004, art. 5, comma 1 e Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 2699 del 07/12/2005 art. 2, in quanto la istanza di condono edilizio è stata registrata al protocollo generale del Comune di Pompei fuori i termini di presentazione (tra 11/11/2004 e 10/12/2004);

2. ai sensi della L. 326/03, art.32, comma 26, lettera a, in combinato disposto 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.;

3. ai sensi della L. 326/03, art.32, comma 26, lettera a, in combinato disposto con il 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 [...]>>.

Il diniego è avverso dalle ricorrenti con quattro motivi, deducendo plurime violazioni di legge ed eccesso di potere sotto molteplici profili.

Il Comune si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

Le ricorrenti hanno formulato istanza di prelievo e, fissata l'udienza di discussione, depositato documentazione e memoria.

Il Comune ha prodotto a sua volta memoria difensiva.

All'udienza pubblica dell'8 gennaio 2019 il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. - La domanda di condono edilizio presentata il 23/4/2004, ai sensi del decreto-legge n. 269 del 2003 convertito con legge n. 326 del 2003, è relativa (come indicato nell'impugnato diniego) "*ad opere consistenti nell'ampliamento funzionale ad attività turistico-ricettiva*".

Trattasi in particolare di "*un terraneo, costituito da n° 6 camere ricavate dalla delimitazione di una superficie già sottesa da un porticato, quale pertinenza di un avviata attività turistico-ricettiva denominata "camping Pompei". La superficie utile coperta è di mq 76,40 circa e il volume abitabile complessivo è di mc 237,00 circa*", rientrando nella tipologia 1 dell'allegato 1 alla legge n. 326 del 2003 (cfr. la relazione tecnica).

1.1. Nell'esposizione in fatto le ricorrenti adducono che i manufatti sono seminterrati e hanno un solo lato fuori terra, corrispondente alla parete perimetrale sud sulla quale si aprono le porte d'ingresso e bungalow e le finestre.

Aggiungono che nel 2014 è stata rilasciata (su parere positivo della Soprintendenza) l'autorizzazione paesaggistica per la riqualificazione dell'intera struttura ricettiva, comprendente anche i bungalow oggetto della domanda di condono.

1.2 Con le censure articolate si deduce che:

I) illegittimamente il provvedimento considera che la domanda è stata presentata fuori dai termini previsti dalla legge n. 191 del 2004 (che modificava l'art. 32 della legge n. 326 del 2003, a seguito alla sentenza C. Cost. n. 196 del 2004, fissandone l'intervallo tra l'11/11/2004 e il 10/12/2004), avendo l'art. 5 di detta legge fatti salvi gli effetti delle domande presentate nella vigenza del decreto-legge n. 269 del 2003;

II) per l'intero complesso turistico è stata rilasciata autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di opere di riqualificazione, interessanti sia "la sistemazione delle aree a verde ed esterne e la riqualificazione dei manufatti preesistenti" (parere dell'11/7/2014 della Soprintendenza ai Beni Architettonici e Paesaggistici), comprendente i manufatti seminterrati oggetto di condono, cosicché erroneamente è stato ravvisato il contrasto con i vincoli ambientali-paesaggistici, una volta che l'Autorità preposta alla tutela relativa abbia scrutinato favorevolmente le opere che, su tale presupposto, hanno conseguito l'autorizzazione paesaggistica n. 39 dell'11/8/2014 (né il provvedimento può fondarsi sulla non conformità alle norme urbanistiche e alle prescrizioni del P.R.G., dovendosi esplicitare lo specifico contrasto del progetto con specifiche norme urbanistiche);

III) nemmeno è adeguatamente esternata la motivazione sul contrasto con il vincolo idrogeologico, non essendo indicata la zona e la classificazione dell'area in cui è sito l'immobile, né specificata la distanza intercorrente tra la costruzione e il corso d'acqua, canale o bacino per la quale è imposto un

divieto puntuale ed assoluto o il mero mantenimento di una fascia di rispetto (essendo l'Amministrazione comunale, peraltro, priva della competenza a esprimere parere sulla compatibilità dell'opera con il vincolo idrogeologico, spettante all'Autorità di Bacino e in base all'art. 32 della legge n. 47 del 1985);

IV) in via gradata, risulta violato l'art. 32 comma 27, lett. d), della legge n. 326 del 2003, non bastando enunciare che le opere contrastano con la previsione della norma ma dovendosi valutare che l'opera è seminterrata (per cui occorre valutare il trattamento edilizio-urbanistico rispetto ai volumi fuori terra e, sotto il profilo paesaggistico, valorizzare che i manufatti sono sottoposti al livello stradale, non visibili da alcun luogo pubblico e non arrecanti la modifica dello stato esteriore dei luoghi).

2. - Il ricorso è infondato.

2.1. È decisivo considerare che il diniego si fonda sul contrasto con il vincolo paesaggistico e che si tratta di opere con creazione di nuovi volumi.

2.1.1. Per quest'ultimo aspetto, a nulla rileva che i manufatti siano seminterrati, essendo il regime della tutela paesaggistica indifferente alla circostanza che trattasi di volumi fuori terra o interrati, che in ogni caso non possono conseguire l'assenso paesaggistico se realizzati in assenza della preventiva autorizzazione (cfr., in tema di compatibilità paesaggistica postuma, la sentenza della Sezione del 30/8/2018 n. 5309: "il divieto di incremento dei volumi esistenti, imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisce infatti a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno...").

2.1.2. Né rileva che, successivamente alla presentazione dell'istanza di condono, la Soprintendenza abbia valutato favorevolmente i lavori di riqualificazione del complesso e il Comune abbia rilasciato l'autorizzazione paesaggistica, non potendosi per ciò ritenere che le opere siano suscettibili di conseguire il condono ai sensi della legge n. 326 del 2003, ma dovendosi vagliare la compatibilità esclusivamente con riferimento ai presupposti di fatto e di diritto ammessi dalla norma per la sanabilità.

2.2. Ciò posto, 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 (come ripetutamente ribadito nella giurisprudenza, anche di questa Sezione: cfr. per tutte, la sentenza del 5/10/2018 n. 5813; conf., 14/11/2018 n. 6611).

Giova ripetere che:

- l'art. 32, comma 27, lett. d), della legge n. 326/03 esclude che possano conseguire il condono le opere "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";

- 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 (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17/9/2013 n. 4619: "*La legge n. 326/2003, infatti pur collocandosi sull'impianto generale della legge n. 47, norma (col cennato art. 27) in maniera più restrittiva le fattispecie di cui si tratta, poiché con riguardo ai vincoli ivi indicati (tra cui quelli a protezione dei beni paesistici) preclude la sanatoria sulla base della anteriorità del vincolo senza la previsione procedimentale di alcun parere dell'autorità ad esso preposta, con ciò collocando l'abuso nella categoria delle opere non suscettibili di sanatoria (ex art. 33 l. n.47/85)*").

Negli stessi termini si è a più riprese espresso il Consiglio di Stato (cfr., per tutte, la sentenza della sez. IV del 16/8/2017 n. 4007: "*la giurisprudenza di questa Sezione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1935 del 2017 cit.), ha avuto modo di recente di rilevare, esattamente in termini, che " Ai sensi dell'art. 32 comma 27 lett. d),d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito in l. 24 novembre 2003,n. 326, le opere*

abusivamente realizzate in aree sottoposte a specifici vincoli, fra cui quello ambientale e paesistico, sono sanabili solo se ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) si tratti di opere realizzate prima della imposizione del vincolo; b) seppure realizzate in assenza o in difformità del titolo edilizio, siano conformi alle prescrizioni urbanistiche; c) siano opere minori senza aumento di superficie (restauro, risanamento conservativo, manutenzione straordinaria); d) vi sia il previo parere dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo; in ogni caso, 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 di inedificabilità, anche relativa; in ogni caso 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 di inedificabilità, anche relativa"; cfr., altresì, Cass. pen., sez. III, 29/9/2016 n. 40676: "Secondo quanto infatti 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) idrogeologici e paesaggistici, a prescindere dal fatto che (ad anche se) 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 nn. 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").

Il Collegio intende quindi ribadire le proprie pronunce, riguardanti provvedimenti dello stesso tenore del Comune di Pompei (cfr., tra le altre, le sentenze del 7/6/2017 n. 3074, del 6/2/2018 n. 784 e del 28/3/2018 n. 1972), le cui statuizioni possono essere riproposte in funzione motivazionale anche della presente pronuncia:

"La lettera a) del comma 26, tuttavia, differenzia il regime, stabilendo cioè che sono suscettibili di sanatoria anche ("nonché") le tipologie di cui ai numeri "4, 5 e 6 nell'ambito degli immobili soggetti a vincolo di cui all'art 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47". Ne consegue che gli interventi realizzati su immobili ricadenti in territori, quali il Comune di Pompei, soggetti ai vincoli di notevole interesse pubblico paesaggistico – ambientale di cui alla pregressa L. n. 1497/1939, sostituita dal d.lgs. n. 490/1999 e poi dal d.lgs. 22.1.2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) nonché agli altri vincoli a presidio degli altri interessi indicati alla lett. d) del comma 27 dell'art. 32 cit., vincoli impressi, quanto a quello di notevole interesse pubblico paesaggistico, con appositi decreti ministeriali – il D.M. 27.10.1961 ha impresso sul territorio del Comune di Pompei il vincolo in questione per le finalità di tutela paesaggistica di cui alla l. n. 1497/1939 sulle c.d. bellezze naturali – sono condonabili solo ove siano consistiti in interventi edilizi c.d. minori, rientranti nelle tipologie indicate ai numeri da 4 a 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269/2003, che individuano opere di restauro e risanamento conservativo e di manutenzione straordinaria".

2.3. Il diniego si fonda quindi legittimamente sul contrasto ravvisato dal Comune con il vincolo paesaggistico, il che rende superfluo l'esame delle censure relative alle altre ragioni di diniego, non essendo ciò sufficiente a poter determinare l'illegittimità del provvedimento, considerando che, nel caso di provvedimento affidato a più ragioni giustificatrici, è sufficiente che una sola di esse superi il vaglio giurisdizionale (giurisprudenza consolidata; cfr., per tutte, da ultimo la sentenza di questa Sezione del 3/10/2018 n. 5782: "In caso di provvedimento plurimotivato, il rigetto di doglianza volta a contestare una delle ragioni giustificatrici comporta la carenza di interesse della parte ricorrente all'esame delle ulteriori doglianze volte a contestare le altre ragioni giustificatrici, atteso che, seppur tali ulteriori censure si rivelassero fondate, il loro accoglimento non sarebbe comunque idoneo a soddisfare l'interesse del ricorrente ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato, che resterebbe supportato dall'autonomo motivo riconosciuto sussistente" (T.A.R. Campania - Napoli, sez. III, 22/10/2015, n. 4972) ed inattuabile").

3. - Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso va dunque respinto.

Le spese processuali seguono, come di norma, la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna le ricorrenti al pagamento in favore del Comune di Pompei degli onorari e delle spese di giudizio, liquidate in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO