

Pubblicato il 06/07/2023

N. 06604/2023REG.PROV.COLL.

N. 06791/2021 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 6791 del 2021, proposto da  
OMISSIS SPA;

***contro***

Comune di San Giuseppe Vesuviano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Tullio Gesue' Rizzi Ulmo, 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. 37/2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giuseppe Vesuviano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2023 il Cons. Giovanni Pascuzzi. Nessuno è comparso per le parti costituite;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso del 2016 la società OMISSIS s.p.a. ha chiesto al Tar per la Campania l'annullamento:

- del provvedimento del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia del Comune di San Giuseppe Vesuviano prot. OMISSIS, del 22/3/2016, recante il diniego della domanda di condono edilizio prot. n. OMISSIS del 15/12/2004, presentata ai sensi della legge n. 326/03;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente se e in quanto lesivo, ivi compresa la comunicazione di avvio del procedimento di diniego, prot.OMISSIS, del 3/3/2016.

1.1 Con un primo ricorso per motivi aggiunti del 2017 la società OMISSIS s.p.a. chiedeva al Tar per la Campania l'annullamento:

- dell'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia n. OMISSIS del 5/12/2016;

1.2 Con un secondo ricorso per motivi aggiunti del 2018 la società OMISSIS s.p.a. chiedeva al Tar per la Campania l'annullamento:

- del provvedimento prot. OMISSIS del 22/2/2018, recante la richiesta di indennizzo per l'utilizzo del manufatto.

2. La società OMISSIS s.p.a. dichiarava di essere proprietaria di un'area sita nel Comune di San Giuseppe Vesuviano, alla via OMISSIS.

Dichiarava, altresì, che in data 19/10/1998 presentava istanza di sanatoria ex art. 13 della l. 47/85 al fine di sanare le opere edilizie realizzate: struttura metallica senza

mura di tompagno, banchina metallica per carico/scarico e recinzione delle predette particelle.

In data 23/01/2000 l'ente comunale rigettava la sanatoria.

In data 15/12/2004, con istanza prot. n. OMISSIS, veniva richiesto condono edilizio in virtù del decreto legge 269/2003 convertito in legge 326/2003 per le medesime opere già realizzate sei anni prima.

Il Comune di San Giuseppe, in data 08/03/2010, comunicava l'avvio del procedimento volto al diniego della predetta domanda.

Con provvedimento del 22 marzo 2016, il Comune di San Giuseppe Vesuviano adottava il provvedimento di diniego della domanda di condono.

3. Il provvedimento da ultimo citato veniva impugnato sulla base dei seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.l. 269/03 convertito in legge n. 326/03 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 39, co. 4 l. 724/1994, come modificato dall'art. 2 comma 37 lett. d, della legge 662/1996 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 38, 44 della legge 47/85 - Violazione dell'art. 97 Cost. - Violazione del giusto procedimento di legge - Straripamento di potere.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.l. 269/03 convertito in legge n. 326/03 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 39, co. 4, l. 724/1994 come modificato dall'art. 2, comma 37, lettera d) della legge n. 662/1996 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 38, 44 della legge 47/85 - Violazione e falsa applicazione della legge regionale della Campania n. 21/03 - Difetto di istruttoria e motivazione - Eccesso di potere per sviamento, illogicità manifesta ed irrazionalità.

III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 3, 6, 9, 10, 22, 31, 35, 36 e 37 d.p.r. 380/2001 - Incompetenza - Eccesso di potere per carenza dei presupposti - Difetto di istruttoria e motivazione - Sviamento - Violazione del principio di ragionevolezza - Violazione del giusto procedimento - Errore di fatto - Travisamento.

4. Successivamente all'introduzione del giudizio di primo grado, il Comune di San Giuseppe Vesuviano emetteva ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale e, nel 2018, emetteva provvedimento recante richiesta di indennizzo. Tali provvedimenti venivano impugnati con motivi aggiunti.
5. Nel giudizio di primo grado si costituiva il Comune di San Giuseppe Vesuviano chiedendo il rigetto del ricorso.
6. Con sentenza n. 37 del 2021 il Tar per la Campania:
  - a) ha respinto il ricorso introduttivo;
  - b) ha accolto i motivi aggiunti depositati il 7/3/2017 e, per l'effetto, ha annullato l'ordinanza del Responsabile del Servizio Urbanistica ed Edilizia n. OMISSIS del 5/12/2016, nei termini di cui in motivazione e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione;
  - c) ha dichiarato caducato il provvedimento prot. OMISSIS del 22/2/2018, impugnato con i motivi aggiunti depositati il 15/5/2018.
7. Avverso la sentenza appena citata ha proposto appello la società OMISSIS & C. s.p.a., per i motivi che saranno più avanti esaminati.
8. Si è costituito in giudizio il Comune di San Giuseppe Vesuviano chiedendo il rigetto dell'appello.
9. All'udienza del 13 aprile 2023 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

#### DIRITTO

1. L'unico motivo di appello è rubricato: Violazione e/o falsa applicazione e/o errata interpretazione dell'all. 1 l. n. 326/2003 – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. 380/2001.

L'appellante sostiene che:

- il primo giudice ha ritenuto che le opere realizzate dalla società ricorrente siano in contrasto con il vincolo paesaggistico e, per tale ragione, ha rigettato il ricorso principale;

- il primo giudice non è entrato nel merito delle altre doglianze sollevate dalla OMISSIS & C. s.p.a. ritenendo che l'eventuale accoglimento delle stesse non avrebbe soddisfatto l'interesse del ricorrente, cioè quello di ottenere l'annullamento del provvedimento;

- devono essere accolte le tesi proposte in primo grado sulle quali il primo giudice non si è pronunciato.

Per quel che attiene specificamente i motivi che hanno portato al rigetto del ricorso, l'appellante sostiene che:

- i motivi del rigetto del ricorso di primo grado sono fondati su un presupposto errato che ha inficiato l'intero ragionamento logico giuridico;

- il primo giudice ha definito "capannone" le opere realizzate dalla ricorrente e ha asserito che *"il condono edilizio di cui alla legge 326/2003 non è consentito per i manufatti comportanti nuovi volumi"*;

- l'opera realizzata dalla soc. OMISSIS SPA è una struttura metallica senza mura di tompagno, banchina metallica per carico/scarico e recinzione delle particelle sopra specificate. Trattasi, dunque, di un'opera che non ha comportato nuovi volumi;

- le opere realizzate dalla società OMISSIS & C. s.p.a. sono inquadrabili nella categoria delle "opere di manutenzione straordinaria", come tali sanabili a norma del terzo condono;

- l'art. 3 comma 1 lettera "b" del d.p.r. 380/2001 indica quali sono le opere considerate straordinarie;

- nel caso di specie trattasi di una tettoia in ferro senza mura di tompagno, di una banchina carico/scarico con recinzione delle particelle. È evidente come tale opera sia ricompresa nell'ambito degli interventi di manutenzione straordinaria;

- in particolare, la tettoia realizzata dalla società odierna appellante non presenta mura di tompagno e, pertanto, l'opera realizzata non ha comportato la creazione di nuovi volumi.

1.1 Il motivo non può essere accolto.

Come ribadito, *ex multis*, da Cons. Stato, sez. VI, 15/11/2022, n. 9986, 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.

Nella specie sono stati realizzati in assenza di titolo (come risulta dalla istanza di condono del 19/10/1998 prot. 13070): un muro di recinzione; un capannone metallico; una banchina di scarico.

Dette opere non possono essere considerate opere minori e comunque comportano un aumento di volumetria che la norma citata non consente. Come correttamente rilevato dal giudice di primo grado, si tratta di un unitario intervento edilizio riconducibile al novero degli abusi maggiori di cui alla Tipologia 1 dell'Allegato 1 alla legge n. 326/03: “Opere realizzate in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”.

Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, la realizzazione del capannone in struttura metallica non può essere considerata come opera di manutenzione straordinaria. Sul punto inequivoco è l'insegnamento di Cons. Stato, sez. IV, 11/11/2010, n. 8026: Deve essere qualificata intervento di nuova costruzione, ai sensi dell'art. 3 d.p.r. 380 del 2001 la realizzazione di un capannone di dimensioni

non banali e importanti, che rendono la struttura robusta e solida e che fanno desumere una permanenza prolungata nel tempo del manufatto stesso.

A non diverse conclusioni si giunge anche volendo considerare il capannone come una tettoia (tesi che l'appellante sembra voler accreditare dell'atto di appello). Come chiarito da Cons. Stato, sez. VI, 13/04/2021, n. 3005, la costruzione di tettoie di consistenti dimensioni, comportanti una perdurante alterazione dello stato dei luoghi e incidenti per sagoma, prospetto, volumetria e materiali impiegati in modo stabile e duraturo sull'assetto urbanistico-edilizio del territorio, necessita del preventivo rilascio del permesso di costruire.

Anche la realizzazione di un muro di cinta, altra opera abusivamente realizzata ed espressamente citata nell'istanza di condono, è subordinata al rilascio del permesso di costruire (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13/04/2021, n. 3005).

In definitiva, quindi, non può essere accolta la tesi dell'appellante secondo cui si trattava di opere di manutenzione straordinaria. Il condono non poteva essere rilasciato perché non esistevano le condizioni previste dall' art. 32, comma 27, lett. d), d.l. 30 settembre 2003 n. 269, convertito nella l. 24 novembre 2003 n. 326 (c.d. terzo condono).

2. Il rigetto dell'unico motivo di appello è sufficiente a confermare la correttezza della sentenza impugnata. In ogni caso, nella specie:

- il condono non poteva essere rilasciato anche perché la domanda risultava incompleta;
- il condono non poteva essere rilasciato perché, come correttamente rilevato dal primo giudice, l'intero territorio del comune di San Giuseppe Vesuviano è soggetto al vincolo ambientale-paesistico di cui al d. lgs. 42/2004 (ex r.d. 1439/1939 e d. lgs. 490/1999), in virtù dei DD.MM. 17 agosto 1961 e n. 98 del 26 aprile 1985, come tali preesistenti ai compiuti abusi (si rinvia alla già citata decisione della Sezione n. 9986/2022).

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

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

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 parte appellante al pagamento in favore del resistente Comune delle spese di lite, complessivamente quantificate in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre oneri accessori, come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

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

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

IL SEGRETARIO