



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 383 del 2024, proposto dal Ministero della cultura - Soprintendenza archeologia belle arti e paesaggio per le province di Salerno e Avellino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

signor Vincenzo Merolla, rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale D'Angiolillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Comune di Casal Velino, non costituito in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Salerno, sezione seconda, n. 2651 del 20 novembre 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Vincenzo Merolla;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2024 il consigliere Carmelina Adesso, nessuno è comparso per le parti;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dal difensore della parte appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Oggetto del presente giudizio sono: i) la determinazione del Comune di Casal Velino prot. n. 3468 del 9 aprile 2019, recante il diniego parziale di sanatoria di un manufatto realizzato in cemento armato con traslazione dell'originale assetto planovolumetrico; ii) il parere della Soprintendenza di Salerno e Avellino prot. 2022 del 24 gennaio 2019.

2. Per una migliore comprensione della vicenda – alla stregua della documentazione acquisita al fascicolo d'ufficio e delle circostanze di fatto riportate negli scritti difensivi e non specificamente contestate dalle rispettive controparti - si rappresenta quanto segue.

2.1. Con nota prot. 4104 del 14 maggio 2015 la Soprintendenza di Salerno e Avellino esprimeva parere contrario sull'istanza di autorizzazione paesaggistica, presentata dall'odierno appellato, relativa alla realizzazione, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ai sensi del d.m. 2 novembre 1968 e all'interno della perimetrazione del Parco nazionale del Cilento e Vallo di Diano, di un locale da adibire a bar con struttura portante in cemento armato e tompagnature in laterizio. Il parere negativo

evidenziava che *“la realizzazione del nuovo manufatto in muratura a carattere permanente, oltretutto comprensivo di un piano interrato (...) contribuirebbe ad alimentare il costruito su un lotto a destinazione agricola per altri mq 3040, alterando sostanzialmente lo stato dei luoghi?”*.

2.2. Con successiva nota prot. 22368 del 18 dicembre 2015 la Soprintendenza esprimeva parere favorevole su un nuovo progetto di fabbricato con struttura totalmente in legno, ritenendo che *“le opere proposte si inseriscono armonicamente nel paesaggio oggetto di tutela”*.

2.3. Sulla base del parere favorevole della Soprintendenza, venivano rilasciate sia l'autorizzazione paesaggistica n. 4/2016 del 14 gennaio 2016 sia il provvedimento autorizzativo unico n. 3/2016 del 5 maggio 2016 per la realizzazione di un manufatto da adibirsi a snack/bar e servizi, quale parte integrante di un parco divertimenti, con annessa area parcheggio.

2.4. Con istanza prot. 3342 del 18 aprile 2018, l'interessato chiedeva la sanatoria delle seguenti difformità, poste in essere in fase esecutiva: i) realizzazione dell'impalcato interno con pilastri e travi in cemento armato e solaio latero-cementizio; ii) parziale traslazione del manufatto in direzione sud-est rispetto all'originaria posizione di progetto; iii) realizzazione di un muretto di confine in cemento armato.

2.5. Con nota prot. 27922 del 5 dicembre 2018 la Soprintendenza comunicava i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di sanatoria evidenziando, tra l'altro, che: i) il fabbricato realizzato è da considerarsi a tutti gli effetti una nuova costruzione, integralmente diversa da quella assentita per caratteristiche tipologiche; ii) l'originaria soluzione progettuale, valutata favorevolmente, aveva previsto una tipologia costruttiva interamente in legno proprio al fine di superare il precedente parere contrario del 14 maggio 2015, con cui era stato respinto un progetto consistente in una struttura portante in cemento armato e trespuntature in laterizio.

2.6. Acquisite le osservazioni dell'interessato, con nota prot. n. 3468 del 9 aprile 2019 la Soprintendenza comunicava il diniego parziale della sanatoria con riguardo al manufatto da adibire a snack bar, mentre esprimeva parere favorevole con prescrizioni per il muretto di confine.

3. La ditta Merolla, nel ricorso di primo grado, ha articolato i seguenti cinque autonomi motivi (estesi da pagina 6 a pagina 20):

I- *Violazione di legge (art. 167, commi 4 e 5, d.lgs. 22.1.2004, n. 42, in relazione all'art. 36 d.p.r.6.6.2001, n. 380; artt. 1 e 3l. 7.8.1990, n. 241; art. 97 cost.) –eccesso di potere (motivazione apparente –difetto e, comunque, erroneità del presupposto –difetto assoluto di istruttoria e di motivazione –erroneità di fatto e di diritto –travisamento –illogicità manifesta –contraddittorietà –perplexità –abnormità –arbitrarietà –sviamento) –violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa –violazione dei principi comunitari (ragionevolezza –proporzionalità).*

II-*Violazione di legge (art. 167, commi 4 e 5, d.lgs. 22.1.2004, n. 42, in relazione all'art. 36 d.p.r.6.6.2001, n. 380; artt. 1e3 l. 7.8.1990, n. 241; art. 97 cost.) –eccesso di potere (motivazione apparente –difetto e, comunque, erroneità del presupposto –difetto assoluto di istruttoria e di motivazione –erroneità di fatto e di diritto –travisamento –illogicità manifesta –contraddittorietà –perplexità –abnormità –arbitrarietà –sviamento) –violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa –violazione dei principi comunitari (ragionevolezza –proporzionalità).*

III-*Violazione di legge (artt. 1, 3 e 10-bisl. 7.8.1990, n.241, anche in relazione all'art. 5 d.p.r. 6.6.2001, n. 380; art. 97 cost.) –eccesso di potere (motivazione apparente –difetto e, comunque, erroneità del presupposto –difetto assoluto di istruttoria e di motivazione –erroneità di fatto e di diritto –travisamento –illogicità manifesta –contraddittorietà –perplexità –abnormità –arbitrarietà –sviamento) –violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione*

*amministrativa –violazione dei principi comunitari (ragionevolezza –proporzionalità)–violazione del giusto procedimento.*

*IV-Incompetenza –violazione di legge (artt. 1, comma 3, e 5, comma 1-bisd.p.r.6.6.2001, n. 380, in relazione agli artt. 24 e25 d.lgs.31.3.1998, n. 112e all'art. 2 d.p.r. 7.9.2010, n. 160; artt. 1 e 3 l. 7.8.1990, n. 241; art.97 cost.) –eccesso di potere (motivazione apparente –difetto e, comunque, erroneità del presupposto –difetto assoluto di istruttoria e di motivazione –erroneità di fatto e di diritto –travisamento –illogicità manifesta –contraddittorietà –perplexità –abnormità –arbitrarietà –sviamento) –violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa –violazione dei principi comunitari (ragionevolezza –proporzionalità).*

*V-Violazione di legge (art. 36 d.p.r.6.6.2001, n. 380; art. 167, commi 4 e 5, d.lgs. 22.1.2004, n. 42; artt. e 3 l. 7.8.1990, n. 241; art. 97 Cost.) –eccesso di potere (motivazione apparente –difetto e, comunque, erroneità del presupposto –difetto assoluto di istruttoria e di motivazione –erroneità di fatto e di diritto –travisamento –illogicità manifesta –contraddittorietà –perplexità –abnormità –arbitrarietà –sviamento) –violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa –violazione dei principi comunitari (ragionevolezza –proporzionalità).*

4. L'impugnata sentenza – T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, n. 2651 del 20 novembre 2023 -:

- a) ha esaminato ed accolto il solo terzo motivo;
- b) ha ordinato al comune ed alla Soprintendenza di riesaminare la domanda di accertamento postumo di conformità in sanatoria;
- c) ha compensato fra le parti le spese di lite.

5. La Soprintendenza ha interposto appello, notificato in data 12 gennaio 2024 e affidato ad un unico motivo- esteso da pagina 11 a pagina 13 e corredato da domanda cautelare – criticando puntualmente le motivazioni a sostegno dell'impugnata sentenza.

6. Si è costituita la ditta Merolla, riproponendo ritualmente i motivi assorbiti in prime cure.

7. Nel corso del procedimento:

a) è stata depositata dalla ditta Merolla memoria difensiva del 31 gennaio 2024;

b) con ordinanza n. 417 del 7 febbraio 2024 è stata respinta la domanda cautelare esclusivamente in relazione all'assenza del *periculum in mora*.

8. All'udienza pubblica del 5 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. L'appello è fondato e deve essere accolto.

10. Preliminarmente, la sezione rileva che in appello è stato devoluto l'intero *thema decidendum* trattato in primo grado. Per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il collegio esaminerà direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello *ex art. 104 c.p.a.* (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016, sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

11. Con i primi tre motivi di ricorso il ricorrente di primo grado lamenta l'illegittimità del diniego espresso dalla Soprintendenza in quanto: i) è erronea la qualificazione dell'intervento da sanare in termini di difformità totale ai sensi dell'art. 32, comma 3, lett c) e d) del d.P.R. 380/2001 poiché, per un verso, la connotazione tipologica e planovolumetrica e la destinazione d'uso del manufatto sono esattamente quelle già approvate con il provvedimento autorizzativo unico n. 3/2016 e, per altro verso, non costituisce difformità rilevante la modesta traslazione sulla medesima area di sedime. Non coglie nel segno nemmeno il motivo di diniego fondato sulla difformità rispetto al progetto approvato poiché il fabbricato verrà interamente rivestito con

pannelli ad incastro in legno lamellare e dotato di tetto di identica fattura lignea con coppi, onde garantire esattamente l'identico impatto paesaggistico previsto *ab initio*;

ii) il parere è affetto da difetto di istruttoria e di motivazione poiché non indica la ragione di effettivo contrasto dell'intervento con i valori paesaggistici tutelati, fondandosi su valutazioni urbanistico-edilizie estranee alle prerogative della Soprintendenza; iii) il parere è, inoltre, manifestamente illegittimo in quanto ha confermato "alla lettera" i motivi indicati nel preavviso di diniego, ignorando del tutto le controdeduzioni del privato.

12. Le sopra richiamate censure sono inammissibili nella parte in cui- nell'affermare l'erroneità della valutazione di incompatibilità paesaggistica dell'intervento realizzato e della soluzione progettuale proposta- impingono il merito delle valutazioni altamente discrezionali rimesse all'autorità competente alla tutela del paesaggio *ex art. 9 Cost.*, la cui salvaguardia costituisce un limite legittimo all'esercizio dell'attività di iniziativa economica ai sensi dell'art. 41, comma 2, Cost.

13. La preminenza che, nell'ambito dei valori a rilevanza costituzionale, riveste quello paesaggistico-ambientale, anche nell'interesse delle future generazioni, è stata da ultimo ribadita dalla Corte Costituzionale con la sentenza 7 maggio 2024 n. 105, ove si osserva che *"La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1 (Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente) ha, in effetti, attribuito espresso rilievo costituzionale alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni (art.9, terzo comma, Cost.); e ha inserito tra i limiti alla libertà di iniziativa economica menzionati nell'art.41, secondo comma, Cost. le ragioni di tutela dell'ambiente, oltre che della salute umana"*.

13.1. Già prima della sentenza *de qua*, inoltre, la sezione IV di questo Consiglio, con la sentenza n. 2836 del 2023, ha posto in luce l'esigenza di un'interpretazione

costituzionalmente orientata delle disposizioni che disciplinano i procedimenti in materia di ambiente e paesaggio, ai sensi dell'art. 9 Cost., come novellato dalla legge costituzionale n.1 del 11 febbraio 2022, nel senso della maggiore tutela dei valori ambientali e paesaggistici e nell'ottica della salvaguardia delle generazioni future e dello sviluppo sostenibile.

14. Da quanto appena osservato discende l'inammissibilità dei motivi di ricorso anche nella parte in cui sollecitano il G.A. ad un sindacato sostitutivo al di fuori dei tassativi casi di giurisdizione di merito previsti dall'art. 134 c.p.a. (*ex plurimis*, nella specifica materia dei dinieghi di autorizzazioni paesaggistiche, Cons. Stato sez. IV, n. 3892 del 2023, sez. IV, n. 2836 del 2023).

15. Nel merito le censure sono infondate, poiché la semplice lettura dell'atto impugnato esclude la sussistenza dei lamentati vizi di difetto di istruttoria e di motivazione e di violazione dell'art. 10 *bis* della legge 241/1990.

16. Il parere in esame, infatti, si fonda su una completa e puntuale istruttoria, avviata con nota del 18 settembre 2018 (ove, al punto 6, si precisa che "*l'immobile in questione era stato assentito con struttura portante in legno lamellare*": cfr. doc. 4 e doc. 5 deposito Merolla del 5 ottobre 2023), e sul logico raffronto tra il fabbricato realizzato, il progetto assentito e quello oggetto del diniego datato 14 maggio 2015, non impugnato dall'interessato.

17. La Soprintendenza ha, quindi, espresso parere negativo, rilevando la sostanziale coincidenza tra il fabbricato realizzato e il progetto già in precedenza denegato in quanto non compatibile con il contesto paesaggistico di riferimento.

18. La Soprintendenza, in particolare:

a) ha preso in esame le osservazioni del privato e le ha calate nel peculiare contesto storico e procedimentale, autorizzando, peraltro, le opere sul muro di cinta;

b) ha chiarito che la diversa tipologia costruttiva adottata ha determinato la realizzazione manufatto completamente differente, sotto il profilo tipologico, rispetto a quello assentito, integrando una nuova costruzione, insuscettibile di sanatoria ai sensi dell'art. 167 comma 4 d.lgs 42/2004;

c) ha precisato che la possibilità di realizzare un fabbricato con struttura in cemento armato e muratura era stata già esclusa dal precedente parere contrario prot. 4104 del 14/05/2015, rimasto inoppugnato, e che il nuovo progetto era stato assentito in quanto prevedeva una struttura interamente in legno, ritenuta compatibile con il vincolo paesaggistico e la collocazione del sedime all'interno del perimetro del Parco nazionale del Vallo di Diano;

d) ha puntualizzato che la soluzione progettuale prospettata dall'interessato (rivestire in legno la struttura in c.a.), oltre a non mutare la tipologia costruttiva già respinta, costituisce un mero espediente finalizzato esclusivamente ad ottenere la favorevole definizione dell'istanza in esame.

19. Le considerazioni sopra richiamate escludono la dedotta violazione dell'art. 10 *bis* l. n. 241/1990 che non impone una confutazione analitica delle argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente che essa emerga dalla motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso, alla luce delle risultanze acquisite (cfr. Cons. Stato sez. V, n. 8063 del 2023; sez. II n. 7158 del 2023 che ha confermato l'orientamento tradizionale anche alla luce della modifica dell'art. 21 *octies* l. n. 241/1990 ad opera dell'art. 12, d.l. 16 luglio 2020, n. 76).

20. Palesemente infondata è anche la censura di violazione dell'art. 167, comma 4, d.lgs. 167/2004 per l'asserita minima difformità dei materiali utilizzati rispetto al progetto assentito.

21. Per pacifica giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. VI, n. 4181 del 2023) la disposizione citata consente in casi eccezionali la sanatoria *ex post* degli abusi c.d. minori nelle zone sottoposte a vincolo ambientale e paesaggistico e attiene ad opere che, oltre a non prevedere aumenti di volume o di superficie, rientrino comunque nelle categorie dei lavori di manutenzione ordinaria o straordinaria (lett. c) art. 167).

22. Non è sostenibile sul piano logico, prima ancora che giuridico, che la realizzazione di un fabbricato in cemento armato sia priva di impatto sul piano paesaggistico e integri un abuso minore suscettibile di sanatoria in via postuma.

23. I primi tre motivi di ricorso di primo grado devono, quindi, essere respinti.

24. Con il quarto motivo di ricorso il ricorrente afferma che provvedimento comunale di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità urbanistica, reso sulla base del parere contrario della Soprintendenza, sarebbe affetto da incompetenza poiché, trattandosi di un intervento afferente ad un'attività d'impresa, la competenza spetterebbe allo Sportello unico per le attività produttive (SUAP) e non già dello Sportello unico dell'edilizia (SUE).

24.1 Il motivo è manifestamente infondato.

24.2. Le competenze del SUAP attengono alla fase del rilascio o del diniego dell'autorizzazione commerciale e non si sostituiscono a quelle del Comune quale autorità competente in materia ambientale, nell'ambito di un procedimento eccezionale quale quello di autorizzazione postuma.

25. L'infondatezza dei motivi sopra esaminati conduce alla reiezione anche del quinto motivo di ricorso, relativo all'illegittimità derivata dal parere della Soprintendenza del provvedimento di diniego parziale del Comune.

26. In conclusione, l'appello del Ministero deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado (n.r.g. 649 del 2019).

27. Le spese del doppio grado di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza *ex* artt. 91 comma 1 c.p.c. e 26 comma 1 c.p.a., sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado (n.r.g. 649 del 2019).

Condanna la ditta Merolla al pagamento, a favore del Ministero della cultura, delle spese del doppio grado di giudizio che si liquidano in euro 6.000,00 (seimila/00), oltre a spese generali e 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 5 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Carmelina Adesso**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI