

N. 00468/2025REG.PROV.COLL.
N. 02110/2021 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2110 del 2021, proposto da Fiorellino Giulio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Parisi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Somma Vesuviana, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Aniello Mele, 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. 4363/2020.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Somma Vesuviana;

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 23 ottobre 2024 il Cons. Raffaello Sestini;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con concessione edilizia n. 91/2000 – rilasciata in data 23.02.2004 – l'odierno appellante veniva autorizzato ad edificare sul fondo di sua proprietà, sito in località Santa Maria del Pozzo, un ricovero agricolo con relative pertinenze composto da piano interrato e piano terra con altezza variabile di m. 2,50-2,80 e superficie di circa mq. 40.

2 – L'appellante riferisce che nel corso dei lavori, eseguiti in difformità dal permesso di costruire, aveva realizzato un piano rialzato ed un primo piano a falde inclinate con altezza di circa m. 3 e che, a seguito dell'emanazione dell'ordinanza di demolizione n. 88 del 25.05.2004, aveva presentato istanza di condono edilizio *ex art.* 32 l. n. 326/2003 (prot. n. 20646 del 19.11.2004).

Riferisce altresì come, a distanza di oltre 10 anni, il responsabile della P.O. n. 3 del Comune di Somma Vesuviana si fosse determinato per il rigetto dell'istanza di sanatoria, ingiungendo contestualmente la demolizione del ricovero ai sensi dell'art. 31, commi 2 e 3, DPR n. 380/2001.

3 – L'interessato impugnava quindi, innanzi al TAR per la Campania, il predetto provvedimento.

4 - In pendenza del giudizio instaurato con il ricorso introduttivo, sul presupposto dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire, sopraggiungeva l'ordinanza prot. n. 10043 del 26.5.2016 con cui – secondo le previsioni di cui

all'art. 31, commi 3 e 4, DPR n. 380/2001 – veniva disposta l'ablazione del bene e dell'area di sedime al patrimonio comunale con conseguente trascrizione nei Registri Immobiliari. Faceva seguito la delibera consiliare mediante la quale il Comune riteneva di applicare sul territorio la norma regionale che consentiva l'affitto o la vendita, per finalità sociali e con diritto di preferenza per l'occupante, degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio comunale. La parte ricorrente impugnava pertanto, con motivi aggiunti (notificati in data 21.07.2016 e depositati in data 03.08.2016), anche i suddetti provvedimenti.

5 - Seguivano inoltre – sempre in pendenza di giudizio – il provvedimento prot. n. 152/2019, notificato in data 22.11.2019, emesso dal Responsabile dei Servizi Tecnici ed Urbanistica del Comune, nonché la delibera di G.C. n. 105/2019 e la delibera di C.C. n. 50/2018. La parte ricorrente, con ulteriori motivi aggiunti (notificati in data 18.12.2019 e depositati in data 8.01.2020), impugnava anche i suddetti atti.

6 - Il TAR per la Campania, Sezione Terza – con sentenza n. 4363/2020 – respingeva il ricorso introduttivo ed i primi motivi aggiunti. Dichiarava inoltre i secondi motivi aggiunti in parte inammissibili per difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario e, per la restante parte, infondati, condannando la parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di Somma Vesuviana delle spese di lite, complessivamente quantificate in euro 3.000,00, oltre oneri accessori come per legge.

7 – L'interessato proponeva quindi ricorso in appello. Il Comune si costituiva con memoria di stile.

8 – L'appello risulta non fondato. In particolare vengono proposti i motivi d'appello di seguito sintetizzati.

8.1 - Con il primo motivo, l'appellante evidenzia l'assoluta erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui il TAR ha ritenuto che il richiamo al vincolo paesaggistico di cui al d.lgs. n. 42/2004, in combinato disposto con l'art. 5 l. r. Campania n. 21/2003, fosse idoneo a giustificare l'inammissibilità dell'istanza di condono presentata ai sensi dell'art. 32 L. n. 326/2003.

8.1.1 – Il motivo, considera il Collegio, non è fondato alla stregua della consolidata giurisprudenza (per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/12/2023, n. 10697) secondo cui *“Con riferimento al condono edilizio, deve rilevarsi come un abuso commesso su un bene sottoposto a vincolo di inedificabilità, sia esso di natura relativa o assoluta, non possa essere condonato quando ricorrono, contemporaneamente le condizioni di seguito elencate: a) l'imposizione del vincolo di inedificabilità avviene prima della esecuzione delle opere; b) le opere sono realizzate in assenza o difformità dal titolo edilizio; c) le opere non sono conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”*. La presenza dei vincoli sopraindicati giustificava quindi la reiezione, da parte del TAR, delle censure mosse avverso il diniego di condono.

8.2 - Con il secondo motivo, l'appellante rileva la manifesta erroneità della sentenza impugnata laddove ha ritenuto come – al momento dell'accertamento – le opere non fossero ancora state ultimate, essendo il fabbricato privo di tamponatura e allo stato grezzo.

8.2.1 – Neppure il motivo in esame può essere accolto, alla luce della costante giurisprudenza (per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 07/08/2023, n.7590) secondo cui *“Ai fini del condono edilizio, ricade in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) l'onere di provare la data di ultimazione delle opere edilizie”*, essendo necessaria l'esistenza di una struttura edilizia in grado di identificare e definire la volumetria sottoposta a condono, requisito non sussistente nella fattispecie in esame.

8.3 - Con il terzo motivo, l'appellante rileva come il giudice di prime cure abbia errato nel ritenere legittimo l'ordine di demolizione, nella qualificazione dell'abuso nonché nella conseguente individuazione del regime sanzionatorio concretamente applicabile.

8.3.1 - Anche il motivo in esame deve essere respinto, in quanto secondo la prevalente giurisprudenza sul punto (per tutte, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12/05/2023, n. 4794) *“L'intervento realizzato in zona soggetta a vincolo paesaggistico, consistente nella totale demolizione di un preesistente edificio e nella ricostruzione con traslazione, modifica della sagoma e cambio di destinazione d'uso (da magazzino ad abitazione), si configura non già come mera ristrutturazione edilizia, bensì come nuova costruzione, poiché tra il vecchio fabbricato e quello nuovo vi sono differenze tali da non potersi apprezzare quella continuità che costituisce l'essenza della ristrutturazione edilizia e che ancora oggi costituisce, nelle zone soggette a vincolo, un elemento essenziale di tale tipologia edilizia”*;

9 – Alla stregua delle pregresse considerazioni l'appello va pertanto respinto. La complessità e non univocità della fattispecie contenziosa dedotta in appello giustifica la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024, 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

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO